

University of Groningen

Werknemers(on)macht in corporate structures

Willems, Huub

Published in:
 Groninger Civilistenblad

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
 2014

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Willems, H. (2014). Werknemers(on)macht in corporate structures. *Groninger Civilistenblad*, (1), 26-31.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

WERKNEMERS(ON)MACHT IN *CORPORATE STRUCTURES*

Huub Willems*

Inleiding

1. Onder de titel "*De macht van het recht*" schreef J.L.M. Gribnau in 1992 een mooie beschouwing over de bijdrage van Spinoza aan de rechtstheorie¹. Daarin komt aan de orde - ik citeer deels uit de samenvatting - de betekenis van de filosofie en de politieke theorie van Baruch (Benedictus) Spinoza (1632-1672) over hyper actuele thema's als de maakbaarheid van de samenleving door wetten, de relatie tussen staat en maatschappij en samenleving en daarmee de relatie tussen de overheid en de individuele burger (in de ogen van de hedendaagse regering op een wijze die een verlicht vorst niet zou misstaan vooral gezien als onderdaan), de machtenscheiding en de *rule of law*.

2. In die filosofie en politieke theorie en ook in die bijdrage komt ook *het recht van de macht* aan de orde. Streven naar macht en zeggenschap lijkt de mens aangeboren. Een bekend gezegde is dat macht corrumpeert en dat absolute macht absoluut corrumpeert. Voor het recht, dat in de Romeinse teksten wordt gezien als *ars aequi et boni*, geldt, wil het er aanspraak op kunnen maken meer te zijn dan een stelsel van formele en moreel kleurloze regelgeving, wil het ook een uitdrukking van *iustitia* zijn, dat het de voortdurende wil moet hebben *ius suum cuique tribuendi*, de wil om ieder het zijne te geven. Zijn drie voornaamste voorschriften zijn immers: *honeste vivere, alterum non laedere et suum cuique tribuere*².

3. Toedeling van macht en zeggenschap, verdeling ervan, uitoefening ervan en toetsing op de uitoefening ervan zijn dan ook op alle terreinen van het recht terugkerende en belangrijke thema's. In een geciviliseerde samenleving zijn niet alle macht en zeggenschap in één hand, maar wordt macht verdeeld op een wijze dat een evenwichtig systeem van *checks and balances* het gevolg is. En de wijze waarop met macht wordt omgegaan kan door degene die erdoor wordt geraakt, worden voorgelegd aan een van de machthebber onafhankelijke beoordelaar.

4. In het organisatorisch samenwerkingsverband van vrije burgers dat Staat heet, worden de machtsverdeling, de uitoefening ervan en de controle erop de vorm gegeven die wordt aangeduid met *Trias Politica*.

5. *Corporate structures*, samenwerkingsverbanden van rechtssubjecten van privaatrechtelijke aard, zijn er in diverse maten en soorten. Zij zijn voornamelijk maar niet uitsluitend³ te vinden in

* Prof. mr. J.H.M. Willems is hoogleraar *Corporate Litigation* in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen, en oud-voorzitter van de Ondernemingskamer.

¹ J.L.M. Gribnau, *De macht van het recht - Spinoza's bijdrage aan de rechtstheorie*, NJB 1992, aflevering 43, p. 1443 - 1451.

² Eerbaar leven, de ander niet benadelen en ieder het zijne geven, Ulpianus, Digesten 1.1.10. Zie daarover onder anderen Jan H.A. Lokin, *Het boek Genesis*, in A.M. Hol en J.H. Nieuwenhuis, *Recht en Drama*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2011, p. 23.

³ Te denken valt bijvoorbeeld aan de Europese vennootschap en de Europese coöperatieve vennootschap. Kerkgenootschappen zijn wellicht - ook - te beschouwen als privaatrechtelijke *corporate structures*: artikel 2:2 lid 1 BW. Zij worden echter geregeerd door een eigen statuut: artikel 2:2 lid 2 BW.

boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Veelal maar opnieuw niet uitsluitend⁴ worden zij tot stand gebracht met het oog op het behalen van economisch voordeel ten behoeve van haar participanten. Zij zijn dan wel privaatrechtelijk van aard, de hiervoor genoemde vragen betreffende macht en zeggenschap zijn in die structuren wezenlijk op dezelfde wijze aan de orde als in de Staat. Ook in die structuren wordt gestreefd naar een evenwichtig stelsel van *checks and balances* en ook daar is veelal sprake van een *Trias*.

6. Hetgeen hierna volgt gaat over de participatie, *if any*, van de werknemers in die privaatrechtelijke rechtspersonenrechtelijke structuren. Ik beperk mij daarbij tot de naamloze en de besloten vennootschap. Voornamelijk bij die structuren speelt het vraagstuk van de werknemersparticipatie een rol, nu werknemers veelal een cruciale functie vervullen bij de activiteit die door deze structuren gewoonlijk wordt ondernomen.

Vennootschap en onderneming⁵

7. Vennootschap en onderneming zijn een onlosmakelijk met elkaar verbonden begrippenpaar, een soort Siamese tweeling. In de wet is die tweeling aan te treffen als het gaat om de vervulling van de taak van bestuurders en commissarissen: zij moeten zich bij de vervulling van hun taak richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming⁶. Maar voor een goed begrip van het thema van deze bijdrage⁷ is het wezenlijk te onderkennen dat deze begrippen geen synoniemen zijn, hoezeer zij wel met regelmaat, zelfs door juristen, als zodanig worden gebezigd. Het begrip vennootschap is niet meer en niet minder dan de aanduiding van het door het recht gecreëerde en erkende rechtssubject, dat zoals een natuurlijk persoon aan het rechtsverkeer kan deelnemen, zij het, zo volgt uit artikel 2:5 BW, slechts wat het privaatrechtelijke vermogensrecht betreft. Maar in zoverre is de vennootschap "*met een natuurlijk persoon gelijk*", zo zegt dat artikel, welhaast in de taal van het Bijbels scheppingsverhaal. Maar dat wil uiteraard niet zeggen dat een vennootschap hetzelfde is als een natuurlijk persoon. Anders dan de natuurlijke persoon, is een vennootschap alleen existent in de juridische werkelijkheid. En slechts binnen de grenzen van die werkelijkheid opereert zij. Hoe die vennootschap is gestructureerd, wordt door het recht bepaald. Het recht heeft haar voorzien van haar organen. Bij een vennootschap zijn dat in ieder geval de algemene vergadering van aandeelhouders en het bestuur en veelal een raad van commissarissen. Het zijn die organen die haar doen ontstaan, doen functioneren, doen veranderen of doen eindigen. Om een vennootschap te visualiseren is het niet ongebruikelijk haar te presenteren in de vorm van een organogram, een plaatje dus. Daarin is te zien welke de positie van de vennootschap of van een samenstel van vennootschappen en ieder orgaan daarbinnen is. De bepalingen van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek schrijven voor hoe dat plaatje tot leven komt. Samengevat kan de regeling van het vennootschapsrecht worden gekwalificeerd als het bepalen van de *governance* van de vennootschap. Die *governance* ziet dus - onder meer - op de (verdeling van

⁴ Met name als het om verenigingen en stichtingen gaat geldt het *statement* in het vervolg van de zin in de tekst veelal niet.

⁵ Hetgeen hierna volgt is deels ontleend aan een eerdere uiteenzetting over dit onderwerp; zie J.H.M. Willems, De schikkende rechter: heling van vennootschappelijke schizofrenie, in "Onderneming en ADR", Serie Onderneming en Recht, Deel 66, p. 295 - 305, Kluwer Deventer 2011.

⁶ Artikelen 2:129 lid 5, 140 lid 2, 239 lid 5 en 250 lid 2 BW.

en controle op de) macht en de zeggenschap in de vennootschap, en als gevolg daarvan indirect overigens ook in de met haar verbonden onderneming.

8. In het vennootschappelijke organogram is de ondernemingsraad - in beginsel - niet aan te treffen. Anders gezegd betekent dit, dat de werknemers in de *corporate structure* macht noch zeggenschap toekomt. Over het (functioneren van het) rechtssubject hebben zij dus niets te vertellen.

9. Een vennootschap wordt overigens niet omwille van zichzelf in het leven groepen. Een vennootschap heeft een doel⁸, en dat is het uitoefenen van een onderneming. Een vennootschap zonder onderneming heet dan ook "*leeg*" en is "*doelloos*". Zij is of rijp voor vennootschappelijk overlijden of zij ligt als een Doornroosje "*op de plank*" om op enig moment door een prins op het witte paard te worden wakker gekust en tot activiteit te worden aangezet. Het begrip onderneming is echter niet de aanduiding van een juridische categorie maar de benaming van de economische activiteit die door het rechtssubject vennootschap wordt uitgeoefend. Die activiteit, haar *business*, wordt in de juridische regelgeving wel op verschillende plaatsen genoemd en is vaak onderdeel van een rechtsregel, maar wordt op zichzelf niet, zoals de vennootschap, door het recht in het leven geroepen en gedefinieerd.

10. Het samenwerken in de onderneming is anders gestructureerd dan het samenwerken binnen de vennootschap. In de onderneming is sprake van samenwerken van "*kapitaal en arbeid*". Zoals in het vennootschapsrecht, is ook in relatie tot de onderneming in rechte geregeld, en wel in de Wet op de ondernemingsraden (WOR), wie de samenwerkende spelers zijn en welke positie en bevoegdheid aan die spelers toekomen, of anders gezegd wie participeren in de macht en de zeggenschap. Anders dan in de vennootschapsrechtelijke regelgeving gaat het hier echter niet om een verdeling van bevoegdheden binnen één rechtssubject, maar om de verdeling van macht en zeggenschap over twee rechtssubjecten, de ondernemer - die natuurlijk persoon of rechtspersoon kan zijn - aan de ene kant en de ondernemingsraad als gekozen orgaan van de werknemers aan de andere kant⁹. In het kader van de WOR zijn het aan de kant van de ondernemer in het geval dat deze een vennootschap is, dan ook niet de vennootschapsrechtelijke organen aan wie met betrekking tot belangrijke ondernemersbeslissingen een positie is toegekend¹⁰, maar aan de ondernemer als zodanig. En weliswaar behoeft de ondernemer als die vennootschap is een spreekbuis en wordt die spreekbuis in de WOR de bestuurder genoemd, maar die WOR-bestuurder is, hoezeer vaak dezelfde persoon, niet de bestuurder in de zin van het vennootschapsrecht. De WOR-bestuurder is immers degene die in de onderneming "*rechtstreeks de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid*", zo staat te lezen in artikel 1 lid 1 onder e WOR.

11. De macht en de zeggenschap, in het kader van de WOR trouwens aangeduid als

⁷ En overigens niet alleen daarvoor.

⁸ Dat heeft wel alles te maken met, maar is niet hetzelfde als het doel als bedoeld in de artikelen 2:7, 66 lid 1 en 177 lid 1 BW.

⁹ Ik laat daar dat het dogmatisch niet geheel zuiver is te spreken van twee rechtssubjecten nu de ondernemingsraad geen rechtspersoonlijkheid heeft.

¹⁰ Uitzonderingen zoals onder meer te vinden in de artikelen 2:107a en 164 BW laat ik buiten beschouwing, mede omdat zij weliswaar (mede)zeggenschap over de onderneming inhouden, maar dat doen over de band van de vennootschapsrechtelijke bevoegdheidsverdeling. En in dit verband dient, eveneens uiteraard, niet uit het oog te worden verloren dat de vennootschapsrechtelijke legitimatie grondslag is voor ondernemersbevoegdheid; zie paragraaf 7 supra.

medezeggenschap, betreft ook niet, zoals in het vennootschapsrecht, de vraag of een besluit al of niet (vennootschapsrechtelijk) rechtsgeldig is tot stand gekomen, maar de *business soundness* van een besluit over de vraag hoe de onderneming moet worden gedreven dan wel de vaststelling, wijziging of intrekking van aangelegenheden, de arbeidsovereenkomst betreffend¹¹. En anders dan geldt voor vennootschappelijke macht en zeggenschap, brengt de medezeggenschap in de onderneming op grond van de WOR niet tevens macht en zeggenschap in de vennootschap met zich.

(Dis)congruentie tussen vennootschap en onderneming

12. Het grondpatroon is dus eenvoudig: hoezeer nauw met elkaar verbonden, is sprake van onderscheiden zeggenschapsverhoudingen binnen vennootschappen enerzijds en ondernemingen anderzijds. Dat neemt echter niet weg dat de zeggenschap van de ondernemingsraad over de band invloed heeft op de vennootschapsrechtelijke besluitvorming. In het eenvoudige geval, dat de wet voor ogen heeft met de zinsnede "*de vennootschap en de met haar verbonden onderneming*", is immers sprake van één vennootschap die één onderneming in stand houdt. In artikel 2:349 lid 2 BW, een bepaling uit het enquêterecht, is vanuit diezelfde gedachte sprake van "*de ondernemingsraad die is verbonden aan een onderneming die de rechtspersoon zelfstandig (...) in stand houdt*". In zo een geval heeft de ondernemingsraad dan wel geen zeggenschap in de bestuurskamer als aan de orde is het besluit vanwege de recessie een productielijn af te stoten, als het de ondernemingsraad, op basis van zijn aan de onderneming gerelateerde medezeggenschap, lukt om via de weg van de procedure op de voet van artikel 26 WOR dat besluit van tafel te krijgen, is dat besluit in de bestuurskamer, hoezeer daarmee niet non-existent, niet meer dan een slag in de lucht. In zo een geval zal het de ondernemingsraad betrekkelijk onverschillig zijn op welke juridische titel hij zijn zeggenschap en daarmee macht kan uitoefenen.

13. Maar soms en zeker in internationale concerns, is van die congruentie tussen vennootschap en onderneming geen sprake. Dat wordt al aanstonds onderkend in artikel 1 lid 2 WOR waarin wordt gesproken van personen "*die in meer dan één onderneming van dezelfde ondernemer werkzaam zijn*". In artikel 3 WOR is de "*ondernemer die twee of meer ondernemingen in stand houdt*" aan te treffen, en artikel 33 lid 2 WOR maakt melding van "*in een groep verbonden ondernemers, die te zamen twee of meer ondernemingsraden hebben ingesteld*". In zijn recente in Nijmegen verdedigde proefschrift¹² heeft Van Mierlo de negatieve gevolgen voor werknemersmedezeggenschap als gevolg van de incongruentie tussen vennootschap en onderneming uiteengezet. En in zijn nog recentere in Groningen verdedigde proefschrift¹³ heeft Holtzer zich afgevraagd of en zo ja hoe ondanks de genoemde incongruentie de medezeggenschap van werknemers toch nog van betekenis kan zijn. In zo een geval doet het er dus toe op welke wijze de medezeggenschap van werknemers vorm is gegeven.

¹¹ Artikel 25 onderscheidenlijk 27 WOR.

¹² J.J.M. van Mierlo, Medezeggenschap en de spanning tussen WOR en ondernemingsrecht, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, Deel 117, Deventer - Kluwer - 2013. Zoals uit de tekst blijkt, zou het juister zijn als Van Mierlo in de titel van zijn proefschrift het woord "vennootschapsrecht" in plaats van "ondernemingsrecht" had gebruikt.

14. Dat (mogelijke) teloorgaan van (aan de onderneming gerelateerde) zeggenschap van werknemers als gevolg van het niet samenvallen van vennootschap en onderneming, is onlangs in de schijnwerpers komen staan in een aantal spraakmakende situaties. Toen de Amerikaanse uiteindelijke aandeelhouder van Organon N.V. te Oss liet weten de ondernemingsactiviteiten van die vennootschap op het terrein van de *pharmaceutical research* te willen overplaatsen naar Azië, ontstond grote onduidelijkheid over de vraag of vanuit de positie van de werknemers daar wel of niet een stokje voor kon worden gestoken. En toen de, eveneens Amerikaanse uiteindelijke aandeelhouder van Philip Morris N.V. in Bergen op Zoom liet weten de sigarettenfabriek in die stad te sluiten, met als gevolg het ontslag van rond 1.500 werknemers, liet de ondernemingsraad al spoedig weten er geen gat in te zien daartegen iets te gaan ondernemen. Het is dus niet verwonderlijk dat werknemers klagen over gebrek aan zeggenschap en dat de vraag zich aandient of zij niet een zekere positie zouden moeten verkrijgen op het niveau van de vennootschapsrechtelijke zeggenschap.

Osmose door werknemerszeggenschap

15. Osmose is het verschijnsel van vermenging van twee vloeistoffen door een wand. Voor eigenaren van zeilboten is dat een gruwel: als het water van buiten af in het onderwaterschip doordringt en het laminaat aantast, ligt een forse rekening van de jachtwerf in het verschiet. Toch doet het zich met een zekere regelmaat voor. In het vennootschapsrecht is dat laatste wat de zeggenschap van werknemers betreft al niet anders. Ook al is de ondernemingsraad geen orgaan van de vennootschap en is hij aldus een *corpus alienum*, hij schuift via boek 2 van het Burgerlijk Wetboek stukje bij beetje steeds meer de vennootschap zelf binnen. Maar het blijft een gevoelig en politiek beladen thema in de Nederlandse verhoudingen.

16. In de eerste plaats valt te wijzen op het versterkte aanbevelingsrecht van de ondernemingsraad voor een derde van het aantal leden van de raad van commissarissen van een structuurvennootschap¹⁴. De ondernemingsraad mag dan weliswaar niet zelf zeggenschap binnen de vennootschap hebben, door aldus invloed uit te oefenen op de samenstelling van een orgaan dat die wel heeft - in het geval van een structuurvennootschap behoeven majeure beslissingen betreffende de vennootschap en de met haar verbonden onderneming immers de goedkeuring van de raad van commissarissen¹⁵ -, is in ieder geval verzekerd, zo is de gedachte, dat de belangen van de werknemers in de bestuurskamer adequaat worden behartigd.

17. Een belangrijk instrument dat zeggenschap, zij het van een eigen aard, verschaft, is het enquêterecht, te vinden in afdeling 2 van titel 8 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. De bevoegde verzoeker die van opvatting is dat er serieuze aanmerkingen zijn te maken op het beleid

¹³ M. Holtzer, De invloed van werknemers op de strategie van de vennootschap, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, Deel 95, Deventer - Kluwer - 2014.

¹⁴ Artikel 2:158 lid 6 en 268 lid 6 BW. Het versterkte voordrachtsrecht geldt ook als gekozen is voor een *one tier board*: artikel 2:164a lid 1 en 274a lid 1 BW. Overigens heeft de ondernemingsraad een gewoon aanbevelingsrecht voor de benoeming van alle commissarissen van een structuurvennootschap: artikel 2:159 lid 2 en 269 lid 2 BW. Ik heb niet de indruk dat van dit recht veel gebruik wordt gemaakt.

¹⁵ Artikel 2:164 lid 1 en 274 lid 1 BW. Dit goedkeuringsvereiste geldt ook als gekozen is voor een *one tier board*: artikel 2:164a lid 4 en 274a lid 4 BW.

van en de gang van zaken (in zeer algemene zin) in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, kan de rechter, in dit geval de Ondernemingskamer, verzoeken in te grijpen, zo kan het enquêterecht - zeer kort - worden samengevat. In de wettelijke regeling komt de ondernemingsraad niet voor als bevoegde verzoeker. Met grote regelmaat wordt ervoor gepleit ook de ondernemingsraad, die immers vaak als geen ander en in ieder geval vaker dan bijvoorbeeld aandeelhouders weet wat er speelt, op te nemen in de catalogus van bevoegde verzoekers. Maar zoals weer eens is gebleken bij de recente wijziging van het enquêterecht¹⁶, er is sprake van politieke onwil¹⁷ om de ondernemingsraad op deze manier te laten deelnemen aan de vennootschappelijke macht.

18. Geheel buiten spel staat de ondernemingsraad daarmee overigens niet, althans hij behoeft niet helemaal buiten spel te staan. De enquêtebevoegdheid komt wel toe aan "*een vereniging van werknemers die in de onderneming van de rechtspersoon werkzame personen onder haar leden telt*", zo luidt artikel 2:347 BW¹⁸. Niets let de ondernemingsraad een vakvereniging voor hem in dit opzicht aan het werk te zetten. En als hij dat doet, maar ook als een vakvereniging uit eigen beweging een enquête entameert, speelt de ondernemingsraad een rol in de procedure. De vakvereniging moet zich immers voor de indiening van een verzoek daarover verstaan met de ondernemingsraad, zo volgt uit artikel 2:349 lid 2 BW. En ook let hem niets zich te mengen in iedere enquêteprocedure die wordt aangevangen als belanghebbende, en aldus niet alleen zijn standpunt naar voren te brengen, maar ook aan de rechter te verzoeken in te grijpen op een wijze die hij graag zou zien. Een fraai voorbeeld van dat laatste is de bekende Stork-zaak¹⁹, waarin de Ondernemingskamer de aandeelhouders verbood hun stemrecht zodanig uit te oefenen dat de vennootschap haar - als gezond beoordeelde - strategie zou moeten inruilen voor een mogelijk riskante. Zij deed dat op verzoek van de centrale ondernemingsraad van Stork N.V., die zich (samen met twee vakverenigingen) had gevoegd in de procedure.

19. De ondernemingsraad mag - ten slotte in dit verband - dan niet voorkomen in de catalogus van bevoegde verzoekers, de bevoegdheid kan hem wel bij statuten of overeenkomst worden verleend²⁰. Een goed voorbeeld is te vinden in de Omniversum-zaak²¹. Het optreden van de ondernemingsraad als verzoeker in de enquêteprocedure, heeft er uiteindelijk toe geleid dat de 100%-aandeelhouder van de vennootschap, wiens beleid bedreigend werd geacht voor het

¹⁶ Ingevoerd per 1 januari 2013 bij Wet van 18 juni 2012, Stb. 274.

¹⁷ Ik noem dat zo omdat de argumentatie van de toenmalige minister van Justitie om de ondernemingsraad niet enquêtebevoegdheid te geven, is gebaseerd op schijnargumenten en door elkaar halen van zaken: zie J.H.M. Willems, Het enquêterecht in de revisie, opgenomen in de Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 105, Geschillen in de vennootschap, p. 223 - 234, Kluwer Deventer 2010.

¹⁸ Een bekend voorbeeld van een door een vakvereniging geëntameerde enquête betreft de enquête in PCM Holding B.V. en PCM Uitgevers B.V., destijds het uitgeversconcern van Trouw, de Volkskrant en NRC Handelsblad. Zie laatstelijk Ondernemingskamer 27 mei 2010, ARO 2010, 92, JOR 2010, 189, noot T.M. Stevens, Ondernemingsrecht 2010-10/11, 91, noot Jaap Barneveld.

¹⁹ Ondernemingskamer 17 januari 2007, ARO 2007, 21, JOR 2007, 42, noot J.M. Blanco Fernández (Stork N.V.).

²⁰ Artikel 2:346 lid 1 aanhef en onder e BW. In het verleden is de ondernemingsraad met regelmaat als verzoeker in een enquêteprocedure opgetreden, maar meestal had dat als achtergrond een conflict van de bestuurder met commissarissen of met aandeelhouders. De ondernemingsraad trad dan op als bondgenoot van de bestuurder. Sinds 1 januari 2013 heeft de vennootschap (bestuur of commissarissen) zelf enquêtebevoegdheid, zodat zij de ondernemingsraad niet meer nodig heeft. Het ligt niet voor de hand dat de bestuurder aan de ondernemingsraad enquêtebevoegdheid zal willen verlenen als de wens van de ondernemingsraad is gebaseerd op zijn kritiek op het functioneren van de bestuurder.

²¹ Ondernemingskamer 5 augustus 2008, ARO 2008, 134 (Sijthoff Planetarium en Haags Ruimtetheater B.V., handelende onder de naam Omniversum).

voortbestaan van het Omniversum²², uit de vennootschap is getreden door overdracht van al zijn aandelen.

20. En dan is er ten slotte als vennootschapsrechtelijke bevoegdheid van de ondernemingsraad het zogenaamde spreekrecht gekomen²³, een niet geheel zuivere term gelet op de wettelijke bepalingen. Ingevolge de van belang zijnde wettelijke bepalingen heeft de ondernemingsraad er recht op dat hij met betrekking tot een aantal (voorgenomen of voorgestelde) besluiten van de algemene vergadering (van aandeelhouders) voorafgaand aan de vergadering daarvan in kennis wordt gesteld, verder dat hij in de gelegenheid wordt gesteld daaromtrent in het eigen gremium een standpunt te ontwikkelen en daarnaast en daarenboven dat hem in de algemene vergadering de gelegenheid wordt geboden dat standpunt over het voetlicht te brengen. Het gaat dan om (i) besluiten tot benoeming, schorsing of ontslag van een bestuurder van een naamloze vennootschap, (ii) besluiten tot benoeming, schorsing of ontslag van een commissaris, zowel van de gewone naamloze vennootschap als van de naamloze structuurvennootschap, (iii) besluiten tot vaststelling van het beleid inzake de bezoldiging van het bestuur van een naamloze vennootschap, (iv) wat wel plegen te worden genoemd majeure besluiten van naamloze structuurvennootschappen en (v) besluiten tot het vertrouwen in de raad van commissarissen van naamloze en besloten structuurvennootschappen opzeggen door de algemene vergadering²⁴. Indien de ondernemingsraad van zijn standpuntbepalingsrecht gebruik maakt, heeft hij tevens de gelegenheid daaromtrent in de algemene vergadering het woord te voeren. De wet bevat een regeling over de vraag wie dat standpunt mag toelichten.

21. De vraag is of met dat spreekrecht de positie van werknemers op vennootschapsniveau inderdaad is versterkt. Het woord spreekrecht zegt immers op zichzelf en zonder meer niets over het (rechts)effect daarvan. Mee mogen praten is immers niet hetzelfde als mee mogen beslissen. Naar mijn opvatting heeft dat spreekrecht, ook al is dat misschien beperkt, wel degelijk juridische tanden²⁵. De medezeggenschap die hier aan de orde is, is niet de *say in business* van de WOR, maar de *say in governance* van boek 2 BW. Daarmee valt de ondernemingsraad onder het bereik van artikel 2:8 BW: hij is krachtens de wet bij de organisatie van de vennootschap betrokken in de zin van dat artikel. Maar dat betekent dan ook dat de besluiten van de algemene vergadering waarin het spreekrecht een rol speelt, vatbaar zijn voor de in artikel 2:15 lid 1 aanhef en onder b BW genoemde vernietiging wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid. Dat houdt in dat de ondernemingsraad vanwege zijn formele positie vernietiging van een hem niet welgevallig besluit kan vorderen, bijvoorbeeld op de grond dat, gelet op de wijze waarop de vennootschap met zijn spreekrecht is omgegaan of gezien de ernstig tekortschietende redengeving voor een besluit vanwege de daartegen door de ondernemingsraad ingebrachte bezwaren, het besluit alle belangen in aanmerking genomen in redelijkheid niet had mogen worden genomen. Het tandoos lijkend spreekrecht kan bij nader doordenken dus wel degelijk bijten en het effect van het spreekrecht is

²² Zie www.omniversum.nl

²³ Wet spreekrecht ondernemingsraden, Stb. 2010, 250.

²⁴ Onderscheidenlijk de artikelen 2:134a lid 1, 144a lid 1, 158 lid 4, 135 lid 1, 107a, 161a en 271a BW.

bovendien dat een specifiek besluit door de ondernemingsraad nu zowel "*WOR-rechtelijk*" als "*vennootschapsrechtelijk*" kan worden aangevochten.

Uitleiding

22. Op het snijvlak van vennootschapsrecht en ondernemingsgerelateerde medezeggenschap doen zich dus interessante vragen over macht en invloed voor. Op het eerste gezicht lijkt het dat werknemers alleen maar bemoeienis hebben met de wijze waarop de vennootschap haar onderneming drijft en in *corporate structures* in onmacht verkeren. Maar in toenemende mate dringen zij door in de vennootschappelijke besluitvorming. De waterafscheiding tussen de besproken twee (juridische) vormen van macht en zeggenschap is dus poreus geworden, waardoor osmose tussen het vennootschapsrecht en de arbeidsrechtelijke medezeggenschap het gevolg is. Als dat proces eenmaal is begonnen, blijft het doorgaan zolang een nieuwe beschermende laag niet wordt aangebracht. Zoals gezegd, zeilers weten daar alles van. Juristen horen daar alles van te weten²⁶.

²⁵ Voor een uitvoeriger uiteenzetting van dat standpunt verwijs ik naar J.H.M. Willems, Expert aan het woord, Praten als Brugman, Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming, jaargang 2, nummer 1, maart 2013, p. 20 - 22.

²⁶ In het academisch onderwijs komt dat onder meer tot uitdrukking in het aanbieden van een Master arbeid en onderneming, zoals de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam sinds kort doet. Misschien moet de zusterfaculteit van de Rijksuniversiteit Groningen dat ook maar eens gaan doen. Als enige faculteit der rechtsgeleerdheid met haar, is zij daartoe bij uitstek bekwaam. De sectie Handelsrecht en Arbeidsrecht (HAAR) heeft de organisatie daarvoor immers al geheel gereed.